

Los plazos del control Post adoptivo y principio del interés superior del niño

Dolores Bujanda Gómez
Magister en Derecho de la UNMSM.

SUMARIO: *I.- Introducción: Análisis y reflexión. II.- Importantes definiciones. III.- Derechos del Niño. IV.- Conclusiones. V.- Propuesta de solución. VI.- Bibliografía.*

I.- INTRODUCCIÓN

Para el hombre siempre ha sido muy importante su trascendencia temporal, de ahí, el objetivo de transmitir a su descendencia, sus posesiones sobre todo las internas y personales, aunque no es una necesidad de todos, la mayoría sí demanda suceder lo que tiene ya sea individual o colectivamente. A partir de esa abstracción se comprende el significado que adquiere la adopción en términos de respuestas sociales a necesidades particulares.

En nuestro país, 31 años después de la proclamación de nuestra Independencia, se habla formalmente de la adopción a través de la formulación de diversas normas, donde se prioriza el bienestar del niño, niña y adolescente adoptado/a, e irrumpe en el derecho contemporáneo culminada la Primera Guerra Mundial, ante la cantidad de niños/as huérfanos/as que dejó la guerra; y es recién posterior a la Segunda Guerra Mundial, que se sustenta en la formulación de un nuevo marco jurídico, que se garantiza la protección al menor dado en adopción.

Luego de avances y retrocesos en materia legislativa, con la incorporación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) en el ordenamiento jurídico se adoptará en 1997 la actual Ley de Adopción, y en el año 2005 la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño (PIDN), considerándose en nuestros días la Adopción como una acción que prioriza el Interés Superior del Niño, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral.

Hemos de encontrar una serie de antecedentes que explican la evolución del proceso adoptivo como post adoptivo, por ejemplo Alonso (2009), sostiene que la adopción alcanzó un gran desarrollo en Roma, en donde tuvo una doble finalidad: la religiosa, tendiente a la perpetuación del culto familiar, y otra política; destinada a evitar la extinción de la familia romana. Igualmente, según Hernández (2010), la adopción es de origen muy antiguo, con diversos matices y variantes, fue utilizada en numerosos pueblos de la antigüedad, tales como la India, China, Egipto y otros, pero fue en Roma donde alcanzó su máxima importancia.

Según Aulagnier (1975), para que sea investido el futuro, el Yo debe realizar un trabajo de historicidad del tiempo pasado, lo cual llama la autora, proyecto identificadorio, así el sujeto, puede encontrar y entender la causa de lo que fue, es, y espera ser.

La adopción es una institución de protección regulada por el Código Civil de 1936 y de manera especial por el Código de los Niños y Adolescentes, cuyo artículo 115° nos dice que se da bajo la vigilancia del Estado y que establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. Consecuentemente, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia biológica. A través de este acto jurídico voluntario se reputa padre y/o madre e hijo-a a quienes no lo son por naturaleza, produciendo efectos jurídicos análogos a la relación paterno-filial. Por ello, la adopción es solemne y es un acto puro que no está sujeto ni puede dictarse bajo ninguna modalidad.

Sólo el adoptado es quien puede solicitar se deje sin efecto la adopción realizada, al alcanzar la mayoría de edad o cesar su incapacidad, en cuyo caso vuelve a tener plena eficacia la filiación consanguínea.

Esto lleva a Schenone (2008), a esgrimir la tesis de comunicar al adoptado la naturaleza de su filiación, claro está de acuerdo a las recomendaciones y con el asesoramiento de un especialista, ya que todo niño tiene el derecho a conocer quiénes son sus padres y con la finalidad práctica de evitar impedimentos matrimoniales u otras contingencias futuras.

Realizada la adopción en el Perú, el Control post-adoptivo es de tres años para los ciudadanos residentes en nuestro país, y de cuatro años para los ciudadanos residentes en el extranjero, el cual consiste en la supervisión periódica cada seis meses a la casa donde reside el adoptado con su nueva familia, para verificar si se cumple con las condiciones adecuadas de seguridad afectiva, psicológica, cultural y material que requiere el niño, niña y/o adolescente, dado en adopción para su pleno desarrollo y bienestar.

Existen una serie de situaciones que no han sido consideradas al momento de establecer dichos plazos, y poder detectar los riesgos a los que se

encuentran expuestos los niños, niñas y adolescentes dados en adopción, los mismos que se sobredimensionan porque muchas veces provienen de realidades muy difíciles (maltrato físico, psicológico, explotación, abuso sexual, etc.), de los cuales el sistema los ha protegido de acuerdo a las convenciones internacionales de protección al menor.

El análisis y reflexión que merecen los plazos del Control Post Adoptivo establecidos en la norma, dada nuestra realidad devienen en insuficientes para poder garantizar un adecuado control post adoptivo, que garantice la protección de los derechos de los menores dados en adopción, en concordancia con el Principio del Interés Superior del Niño.

II.- IMPORTANTES DEFINICIONES

Son muchas las definiciones que existen en relación a la institución de la adopción dentro de las cuales tenemos:

Según Miranda (2006), etimológicamente adopción proviene de la palabra latina “adoptio” compuesta del prefijo “ad”, que significa para, a favor de, y de “optio” cuyo significado es de opción, elección.

Ferri (Omeba, 2002), establece que la adopción es una institución jurídica solemne, y de orden público, le agrega la frase con intervención del poder judicial.

Para Puig (1972), La adopción es una institución en virtud de la cual se establecen entre dos o más personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación, semejante a la filiación legítima.

III.- DERECHOS DEL NIÑO

Etimológicamente, el término “niño” viene del latín *infans* que significa “el que no habla”. Los romanos utilizaban este término para designar a las personas desde su nacimiento hasta los siete años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989), señala que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Los Derechos de los Niños, son Derechos Humanos, es decir que buscan proteger a los niños como los seres humanos que son. Por tratarse de derechos humanos, los derechos de los infantiles están constituidos por garantías fundamentales y derechos humanos esenciales, que consagran las garantías fundamentales para todos los seres humanos como: el derecho a la vida, el principio de no discriminación y el derecho a la dignidad a través de la protección de la integridad física y mental (protección contra la esclavitud, tortura y malos tratos, etc.)

Según la Convención sobre los Derechos del Niño, en el caso de adopción, siempre se debe tener en cuenta por encima de todo, el bienestar del niño o la niña dado en adopción.

Los Derecho del Niño son derechos humanos específicamente adaptados, que toman en cuenta la fragilidad, las especificidades y las necesidades propias de la edad de los niños, considerando sus necesidades para un desarrollo físico e intelectual apropiados; lo que implica a su vez, la necesidad de brindarles un entorno de protección de acuerdo a su edad y grado de madurez, debiendo ser apoyados, asistidos y protegidos contra la explotación laboral, el secuestro, abuso sexual y maltrato físico y psicológico.

En el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 115° define la Adopción como; “Una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”.

El artículo 4° de la Constitución, que trata específicamente sobre la familia (que comprende el derecho a vivir en ella), considera a ésta como una institución constitucionalmente protegida antes que como derecho. Sin em-

bargo, algunos artículos constitucionales sí se refieren de manera expresa a algunos aspectos vinculados con la familia como derecho de las personas, (artículo 7º). Asimismo, establece que este derecho persigue como finalidad que los niños, niñas y adolescentes satisfagan sus “necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que ésta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos los miembros, especialmente los niños”.

Este derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes resulta central por tratarse de personas que, en razón de su especial situación de vulnerabilidad, requieren el establecimiento expreso de derechos específicos y una especial protección por parte del Estado, la sociedad y las personas mayores que los tienen bajo su cuidado (la familia, la comunidad, tutores, cuidadores).

El Artículo 21º de la Convención de los Derechos del Niño enuncia lo siguiente:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el Interés Superior del Niño sea la consideración primordial, y de que estén reunidas todas las garantías necesarias para asegurar que la adopción sea admisible así como las autorizaciones de las autoridades competentes.

Meza (2010), afirma que el conocimiento y vigencia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño es fundamental para su defensa. Sostiene que es una necesidad que en todos los países se conozca su contenido para proteger efectivamente a los niños y niñas, en estos días en los que muchos de ellos sufren situaciones de violencia y falta de atención debida en los sectores de la educación y de la salud.

El Interés Superior del Niño, niña o adolescente es uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño. De hecho, ha sido interpretado como el principio “rector-guía” de la misma, lo que significa que con base en él deben entenderse el resto de los derechos reconocidos en la convención.

A partir de su reconocimiento este instrumento internacional ha sido retomado en la mayor parte del marco normativo dirigido a la infancia, tanto del orden internacional como del interno, señalando que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que su interés superior sea la consideración primordial.

De acuerdo al organismo de las Naciones Unidas (2010), este Principio incluye por una parte el Derecho a la Protección, lo que supone que todo niño, niña o adolescente sea protegido contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el descuido físico, psicológico, mental y emocional; y por la otra, la posibilidad de desarrollarse en forma armoniosa, es decir que tenga derecho a crecer en un ambiente armonioso y con un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Cillero (1998), por su parte, plantea que la noción de Interés Superior es una garantía de que “los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas medidas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”.

IV.- CONCLUSIONES

De lo antes mencionado, se puede colegir que la adopción de niños, niñas y adolescentes declarados en estado de abandono judicial, sigue un arduo y meticuloso proceso sobre todo porque el marco normativo tanto nacional como internacional así lo establece.

El marco normativo que sustenta la adopción y todas sus etapas tienen una data que bordea los treinta años de antigüedad, el más reciente es el correspondiente al Código del Niño y del Adolescente, que procede del año 2000.

Esta investigación surge a partir del análisis acerca de la insuficiencia del Plazo del Control Post Adoptivo, establecido para garantizar la protección y bienestar del niño (a), no en condiciones normales de desarrollo, sino en las situaciones de inestabilidad y riesgo familiar que pueden surgir dentro de una familia con un entorno social, cultural y económico tan inestable como el

nuestro; sobre todo por el tiempo transcurrido entre la dación de las normas y las fechas actuales.

Los organismos internacionales encargados de velar por el bienestar y seguridad del niño, han levantado información diversa sobre las situaciones de peligro más comunes que tienen que enfrentar en condiciones normales los niños, niñas y adolescentes. Las líneas basales acerca de abandono, violencia familiar, abusos sexuales, trata, tráfico, explotación infantil levantadas periódicamente por los organismos de las Naciones Unidas, (Unicef, OIT, OMS, etc.) nos ilustran ampliamente al respecto.

Esta concepción obliga a los Estados a asumir que las necesidades de los niños, son responsabilidad de todos los ciudadanos; que los derechos de los niños son también derechos humanos; y que el Interés Superior del Niño es el bien jurídico a proteger por el Estado, consecuentemente la adopción fue incluida en un marco normativo asociado indeliblemente del Bienestar Superior del Niño y que a partir de ese momento es considerado Principio.

V.- PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Se recomienda que los Plazos de Control Post Adoptivo sean ampliados, tal como ocurre en otros países para garantizar el cumplimiento del Principio del Interés Superior del Niño, ante situaciones que pusieran en riesgo el desarrollo y bienestar de los niños, niñas y adolescentes dados en adopción.

Por consiguiente, se debe proveer a los órganos tutelares los recursos materiales, económicos y legales, para el adecuado cumplimiento de las acciones de Control Post Adoptivo y responder al mandato de la Constitución Política del Perú respecto a la protección del menor dado en adopción.

De igual forma, se debe tener presente modificar el marco normativo, previo análisis y estudio de nuestra realidad, para garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes ante situaciones de riesgo y de abandono.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO Bernal, Alma. (2009) Celeridad en el procedimiento de Adopción Plena en el Código Civil del Estado de Campeche, respecto a menores abandonados o expósitos. Una propuesta de argumentación eficaz. Tesis para obtener el título de Maestría en Derecho Judicial, Poder Judicial del Estado de Campeche. México.
- AGUILAR, Carvallo. Gonzalo. (2008). El principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, Año 6, N°1, pp. 223-247. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. AGUILAR, Carvallo. Gonzalo. (2008). El principio del Interés Superior del Niño (2003) El Interés Superior del Niño: del análisis literal al alcance filosófico. Instituto Internacional de los Derechos del Niño. Children's Rights and Burma, IDE.
- CABANELLAS, Guillermo. y Hoague, E. (2008) Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta.
- CALDERON de Buitrago, Anita. y otros. (1995) "Manual de Derecho de Familia", 2a ed., Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador.
- CAPITANT De Palma, Henry. (1978) Vocabulario Jurídico; Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- CÁRDENAS Miranda, Elizalde. (2011) El interés superior del niño, División de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y del Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle.
- CASALINO Sen, Carlota, (2006) De los expósitos protegidos a los expósitos desprotegidos. La transición de la administración colonial al Estado republicano del Perú y sus efectos en grupos vulnerables.
- CHUNGA Lamonja, Fermín. (1999) Código De los Niños y Adolescentes Derecho de Menores, 3° Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A Lima, Perú.
- CILLERO Bruñol, Miguel. (2009) El interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Justicia y Derechos del Niño*. Número 1. UNICEF.
- COLIN y Capitant (1925) Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo 4. Madrid.
- CORNEJO Chávez, Héctor. (1976) "Derecho Familiar Peruano". T. II.

- FERRY, Jhon. (2002) La adopción, Afiliación. Enciclopedia Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina.
- GONZÁLEZ, Alonso. (2000) La Adopción. Manual de derecho de familia. Coord. Eduardo Serrano Alonso, Madrid, España, Edisofer, S.L.
- Poder Judicial San José, Costa Rica, Escuela Judicial.
- HERNÁNDEZ, José. (2010) La Adopción en el Perú. Universidad de Ica. Perú
- HINOSTROZA, Minguez, Alberto. (1999) Manual de Derecho de Familia, Editorial San Marcos, Lima-Perú.
- MEZA INGAR, Carmen. (2010) Vigencia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Revista Jurídica "Docentia et Investigatio" Facultad de Derecho U.N.M.S.M. Vol. 12, N° 1 – 09-05-2010. ISSN 1817-3594.
- MEZA INGAR, Carmen. (2011) El Interés Superior del Niño. Revista Jurídica "Docentia et Investigatio" Facultad de Derecho U.N.M.S.M. Vol. 13, N° 2 – 09-12-2011. ISSN 1817-3594.
- MIRANDA, Gonzalo. (2003). La Familia ¿por qué? Jaques Lacan y lo fundamental del Psicoanálisis. Santiago de Chile: Ediciones Ucs.
- MIRANDA Canales, Manuel. (2006) La adopción en el Código Civil y en el Código de menores en el Perú".
- MIRANDA Corrales, Juan. (1999) La adopción como institución jurídica y medida de protección por excelencia. Pontificia Universidad Javeriana. Santa Fe, Bogotá.
- OMEBA (2002) Derecho Civil, Derecho de Familia. Enciclopedia Jurídica. Editorial Ameba.
- PERALTA Andía, Javier Rolando: "Derecho de Familia en el Código Civil".
- PIERAAULAGNIER, Luis. (1975) La violencia de la Interpretación: de pictograma de declaración. Universidad de Francia - Paris.
- PLANIOL, M. y RIPERT, G. Tratado elemental de Derecho Civil, tomo II. Trad. José Cajica. México, Cárdenas 1998.
- PUIG, F. (1972) Compendio de Derecho Civil Español. Tomo I. Editorial Pirámide. Madrid.
- RIVEROS Alarcón, Nancy. (2008) Actitudes de las Personas Pre-adoptantes hacia las características del niño adoptable en la ciudad de Lima. Tesis. Facultad de Psicología. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.